最高法院民事判決

115年度台上字第1240號

上　訴　人　史書華

訴訟代理人　陳宇安律師

被 上訴 人　瑞士商・亞米茄股份有限公司（OMEGA SA）

法定代理人　Raynald Aeschlimann

Andrea Nunziata

訴訟代理人　陳和貴律師

吳婷婷律師

劉冠均律師

上列當事人間請求排除侵害商標權行為等事件，上訴人對於中華民國115年4月30日智慧財產及商業法院第二審判決（114年度民商上字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付非財產上損害新臺幣二十萬元本息及刊登勝訴啟事，暨該訴訟費用部分廢棄，發回智慧財產及商業法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、本件係現行智慧財產案件審理法於民國112年8月30日施行前繫屬於法院之智慧財產民事事件，依該法第75條第1項前段規定，應適用修正前之規定，先予敘明。

二、本件被上訴人主張：伊為原判決附件（下稱附件）二所示註冊第00033626、01195040號及第01944865號商標（下合稱系爭商標）之商標權人，兩造從未達成任何團購合作協議，上訴人自112年4月29日起擅自使用相同於系爭商標之圖樣在其

經營之「盾牌牙醫史書華」、「邪教教主史伊森」臉書粉絲專頁（下合稱系爭專頁）、「史醫師團購網」（與系爭專頁下合稱系爭網頁），刊登「……這次特別團購，史上第一團，比iPhone PS5更誇張，和瑞士精品160年的OMEGA合作……請鎖定史醫師的團購平台……隨時可能結團，如果沒有錶款也沒辦法」等詞（下稱系爭文字），宣稱與伊合作團購銷售OMEGA手錶，並可取得優惠價格，侵害伊之商標權，且有減損系爭商標之識別性及信譽之虞，視為侵害商標權。又上訴人攀附系爭商標商譽，以系爭文字傳達不實訊息，致消費者向其購買手錶商品，提高自己及系爭網頁之知名度及銷售量，具有商業倫理非難性，構成欺罔與顯失公平，違反公平交易法（下稱公平法）第21條、第25條規定。另其行為已對伊之精品形象造成貶低，遭受外界質疑及抨擊為一般團購商品，侵害伊公司商譽甚鉅等情。爰依商標法第69條第1項至第3項、公平法第29條、第30條、第31條、民法第184條第1項前段、後段、第2項及第195條第1項前段、後段規定，求為命上訴人㈠不得使用相同或近似於系爭商標於網路商店、任何商業文書、廣告、數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物，並應將使用含有系爭商標之標識、廣告及其他行銷物品除去及予以銷毀（下合稱排除、防止侵害）；㈡給付伊新臺幣（下同）70萬元及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；㈢在系爭專頁刊登附件一所示勝訴啟事（下稱系爭勝訴啟事）及公開置頂連續30日（下稱刊登系爭勝訴啟事）之判決（被上訴人逾上開聲明之請求，業受敗訴判決確定）。

三、上訴人則以：伊與被上訴人在臺之分公司即「瑞士商斯沃琪瑞表遠東股份有限公司台灣分公司」之副總經理即訴外人黃丹樺、遠東百貨股份有限公司板橋新站分公司（下稱板橋大遠百）直營店之店長共同洽談合作團購事宜，達成上訴人於系爭網頁以團購名義，透過伊VIP身分優惠折扣向被上訴人購買手錶商品之團購合作協議（下稱系爭協議），伊使用系

爭商標，不構成商標權侵害。且伊使用系爭商標僅係表彰消費者可向被上訴人購買手錶商品，並可因伊VIP身分享有相關折扣，符合商標法第36條第1項規定之指示性合理使用，未對系爭商標造成識別性或信譽之減損。又系爭文字並無廣告不實、攀附系爭商標，或隱瞞重大交易資訊，致消費者受害，並未違反公平法第21條或第25條規定，被上訴人亦未受有財產及商譽損害等語，資為抗辯。

四、原審審理結果以：

㈠被上訴人係外國法人，主張上訴人在我國境內侵害系爭商標，具有涉外因素，而為涉外民事事件，我國法院具有國際管轄權，且依涉外民事法律適用法第42條第1項、第25條規定，以我國法為準據法。

㈡被上訴人為系爭商標之商標權人，依其所提配合上訴人要求開立予其所設立「史傳奇娛樂有限公司」名義之發票、消費明細、上訴人所提其與板橋大遠百OMEGA專櫃服務人員（下稱專櫃人員）之多次錄音譯文（下稱系爭錄音譯文）、發票資料、LINE對話截圖等資料，堪認兩造僅係成立手錶商品買賣關係，系爭錄音譯文關於「團購方案」、「開團」、「合作案子」等發言、LINE對話截圖等皆為上訴人個人單方陳述，專櫃人員並未允諾上訴人團購，難謂兩造達成系爭協議。

㈢上訴人於系爭網頁使用相同於系爭商標之圖樣銷售手錶商品，並刊登系爭文字之廣告，同時連結重製知名人物照片加以合成，宣稱可取得85折優惠等語，然其自始未經被上訴人同意可在系爭網頁上使用系爭商標，自構成商標法第68條第1款規定之侵害商標權行為。另其上開行為難謂符合商業交易習慣之誠實信用方法，且多名消費者誤認兩造有合作、贊助、授權等關係，因此詢問被上訴人之門市專櫃是否授權上訴人代言行銷、或有團購優惠情形，自不符商標法第36條第1項指示性合理使用規定。

㈣上訴人透過系爭網頁銷售各類包括手錶等商品，為公平法第2條第1項第3款所稱提供商品或服務從事交易之人。兩造並未達成系爭協議，上訴人在網路上刊登系爭文字，使不知情消費者誤認兩造有團購合作或授權關係，或因上訴人宣稱可取得85折優惠價格，誤認向上訴人購買可享折扣優惠，將與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平法第21條第1項規定。

㈤被上訴人所產製之OMEGA系列計時裝置，在臺灣維持經營精品形象數十年之久，業界公認具有高知名度及品牌價值，特殊錶款都是限量發行，具有收藏價值。上訴人以系爭文字將被上訴人之精品手錶與團購連結，形塑為團購商品，打擊被上訴人品牌核心精神，自損害其商譽權。

㈥上訴人經被上訴人通知侵權後仍持續刊登系爭文字，使用系爭商標，具有侵權故意，是被上訴人自得依商標法第69條第1項、第2項規定請求上訴人排除、防止侵害。又多數商標權利金之平均比例為5%至10%，審酌上訴人臉書粉絲專頁有16萬追蹤人數，在市場上具有一定影響力，竟擅自在其系爭網頁使用系爭商標，刊登系爭文字，並屬故意侵權，致使被上訴人受有公平競爭利益之損失。系爭商標屬著名商標，依公平法第30條規定，參酌商標法第71條第1項第4款所定計算方式，以商標權利金比例6.5%計算被上訴人損害額約為20萬元。爰依公平法第31條第1項規定，按其侵害情節酌定2.5倍懲罰性損害賠償即50萬元。另衡酌本件侵權行為情節，被上訴人所產製之OMEGA系列計時裝置，於112年居世界手錶業界第3名，上訴人具相當知名度，所為引起消費者反應及多家媒體報導等一切情狀，認被上訴人依民法第195條第1項前段、後段規定，分別請求上訴人給付其所受之非財產上損害20萬元及刊登系爭勝訴啟事以回復其商譽為適當。

㈦從而，被上訴人依商標法第69條第1項、第2項、公平法第30條、第31條第1項、民法195條第1項前段、後段規定，請求上訴人排除、防止侵害、給付70萬元本息及刊登系爭勝訴啟

事，為有理由，應予准許，因而廢棄第一審所為駁回被上訴人請求上訴人給付商譽權所受之非財產上損害20萬元本息及刊登系爭勝訴啟事之判決，改判命上訴人再給付20萬元本息及刊登系爭勝訴啟事，另維持第一審就其餘部分所為上訴人敗訴之判決。

五、廢棄發回部分(即原審命上訴人賠償非財產上損害20萬元及刊登勝訴啟事部分）：

㈠按法人之名譽或信用，因侵權行為或債務不履行遭侵害，致受有對達成其設立目的有重大影響而無法以金錢量化之損害，非不得依民法第195條第1項前段規定，請求賠償相當之金額，不得僅因法人無精神上痛苦，即一概否准其請求，惟法人仍應就該損害存在之事實負舉證責任。原審以被上訴人所產製之OMEGA系列計時裝置，在臺灣維持經營精品形象數十年之久，業界公認具有高知名度及品牌價值，上訴人以系爭文字將被上訴人之精品手錶與團購連結，形塑為團購商品，打擊被上訴人品牌核心精神，損害其商譽權，認應賠償被上訴人所受非財產上損害20萬元。然未於判決理由項下說明被上訴人究受有何種對達成其設立目的有重大影響而無法以金錢量化之損害內容，即逕認上訴人行為符合民法第195條第1項前段規定之要件，自有判決不備理由之違法。

㈡不法侵害他人名譽者，除得請求非財產上之損害賠償外，並得請求回復名譽之適當處分，此觀民法第195條第1項規定自明。所謂回復名譽之適當處分，屬不確定法律概念，法官所為回復被害人名譽之適當處分，須符合比例原則，亦不得侵入基本權保障之自由權利核心，其涵攝內容包括言論自由與不表意自由。如非強制命加害人將其自己不法侵害他人名譽情事，以自己名義公開於世，而是以加害人負擔合理費用，由被害人自行刊載法院判決其勝訴之啟事、判決內容全部或一部於大眾媒體，使社會知悉法院已認定加害人有不法侵害其名譽行為之情事者，不致侵害加害人不表意自由，非法所禁止。反之，若以強制方式命加害人以自己名義對外為一定

內容之意思表示，已涉及不表意自由，即有侵害憲法所保障之思想自由、行為自由之情。倘該表意內容係由法院代為擬定，已涉及對外表示之具體內容，非由表意人自己主觀意思自我形成，則內心真意形成與外部呈現有所扞格者，與所謂由加害人負擔費用，准被害人自行刊載法院判決其勝訴之啟事、判決內容全部或一部於大眾媒體，係屬客觀事實呈現於社會大眾者，自有不同。原審以命上訴人刊登系爭勝訴啟事之方式，回復被上訴人商譽，該勝訴啟事末冠以「聲明人：史書華」，似見係強制上訴人為該對外意思表示之表意人，果爾，是否有干預其自主決定之言論自由及不表意自由？是否尚有其他足以回復被上訴人商譽之適當方法？即滋疑義，有待進一步釐清。原審未詳查審究，遽命上訴人刊登系爭勝訴啟事，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

六、駁回其他上訴部分：

按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定並不違背法令或有悖於經驗法則、論理法則、證據法則，即不許任意指其為不當，援為上訴第三審之理由。原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，以上開理由認定上訴人未經授權，擅自在系爭網頁使用系爭商標，刊登系爭文字，屬故意侵權，構成商標法第68條第1款規定之侵害商標權行為及公平法第21條第1項規定之不公平競爭，則被上訴人依商標法第69條第1項、第2項、公平法第30條、第31條第1項規定，請求上訴人排除、防止侵害、給付財產上損害賠償50萬元，為有理由，因而維持第一審就此部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。經核於法尚無違誤。又法官之參與言詞辯論，為關於言詞辯論所定程式之遵守，故參與判決之法官曾否參與為判決基礎之言詞辯論，依民事訴訟法第219條之規定，應以筆錄為唯一之證據，原審115年3月18日言詞辯論期日筆錄所載參與言詞辯論之法官，與作成判決之法官相同，並無法官中途離席而未全程參與辯論之情，自無法

院組織不合法之情形。上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉或贅述之理由，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。至原判決贅述其他理由，無論當否，均與裁判結果不生影響。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　8　　日

最高法院智慧財產民事第一庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　李　瑜　娟

法官　沈　佳　宜

法官　林　翠　華

法官　陳　容　正

本件正本證明與原本無異

書　記　官　賴　立　旻

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　14　　日